TRACTATIO IVRIDICA
DE
REGVLA IVRIS GERMANICI:
Kauf geht vor Miethe

QVAM

Occaſ. Reformat. Noric. tit. XVII. l. VII.

PAVLO VBERIVS

EXPOSVIT

EPHRAIMVS GERHARDVS

PHIL. ET I. V. D. INST. IMPP. P. P. ORD.

IN

ALMA NORICORVM ALTORFINA.

IENAE, AERE MARGGRAFIANO

A. CIↃ IↃ CC XXXXI.

Digitized by Google

Digitized by Google

Q. D. B. V.

TRACTATIO
DE REGVLA IVRIS GERMANICI:
Kauf geht vor Miethe.

CAPVT I.

De ſenſu dictae regulae.

§. I.

Inter omnes, qui ſaltem extremis labiis juris noſtri prudentiam tetigerunt, conſtat; non tantum apud Romanos Interpretes jus in ſcriptum & non-ſcriptum diſpeſci, verum & in Germania noſtra fere ſingulas provincias ab antiquo, partim legibus ſcriptis, partim etiam conſuetudine gubernari. Loquuntur hoc omnes legum publicarum tabulae, clamat idem forenſis ſtrepitus, teſtimonium ſuum

Digitized by Google

nobis perhibent annalium monumenta, neque aliud occinunt aliquando vel ipſius vulgi cantilenae. Inprimis autem in Germanica jurisprudentia mores ſaepe jurgiorum formant fortunam adeo, ut ſolidioris juris ſcientiae ſectatori multum & in his ſit elaborandum. Quemadmodum itaque juri ſcripto & communi ſuum tribuendum eſt ſtudium; ita non minus ſtatuta ſingularia provinciarumque conſuetudines docentium ac diſcentium provocant operas, nec minorem diligentiam ſibi expoſcunt.

§. II.

Quemadmodum autem jam olim ex veterum traditione conſuetudines majorum in puerorum cantilenas abierunt; ita & hodie conſuetudines gentis, quae ſaepius jus faciunt, non tantum hiſtoriarum monumentis recenſentur, nec tantum forenſibus cognitae audiuntur hominibus, ſed & vulgi voce circumferuntur. Occinunt ſaepe homines ab omni litterarum commercio remotiſſimi rotundas admodum de jure ſententias, adagia ac paroemias, clariſſimasque juris recepti regulas, quibus cognitis ſane non exigua juris, quo utimur, particula conſpiciendum ſe tradit. Atque hinc factum eſt, quod aliquo abhinc tempore viri docti & boni publici ſtudioſi de hiſce regulis illuſtrandis coeperint cogitare. Ex quo enim eruditio juridica magis cum hominibus coepit verſari, magisque quotidianis aptata eſt uſibus, ex eo etiam haec, quae vulgaris videri poterat, quotidianarum rerum notitia

non

Digitized by Google

non potuit iis ignorari, (a) qui juris non tantum antiqui & peregrini, verum & patrii, ejusque, quod nobis proprium eſt, ſacerdotes eſſe ſtuduerunt. Sic miſſis paululum, utut non rejectis, juris Romani & canonici regulis, Germanici etiam regulae inveſtigari, colligi, allegari, ac illuſtrari coeperunt, neque res caruit egregia & forenſi utilitate.

§. III.

Inſtituti ratio non fert omnes illos commemorare, qui talia ſapientiae Teutonicae axiomata congeſſerunt, quorum plures HERTIO (b) atque MORHOFIO (c) laudantur. Licebit ſaltem ex Jurisconſultis nominare, qui hac in parte noſtris cogitationibus exemplo ſuo viam praeiverunt. Sic jam anno MDLV. PETRUS GODOFREDUS Carcaſonenſis jurisconſultus *libro proverbiorum* Pariſiis edito, adagia quaedam partim juridica partim aliorſum ſpectantia, ſed latina, declaravit. Belgarum paroemias, juridicas quidem, ANTONIUS MATTHAEUS elucidare coepit, cujus egregia

a) Solent enim tales parœmiae etiam in deciſionibus & loco jurium allegari. vid. quos citat HERTIUS *de parœmiis L. 1. in prolegom. §. IV.* neque diſſentit FINCKELTHAUS *obſ. LXXXIX. n. 38. obſ. XXXVII. n. 46* unde rationes habuit, cur ſtudium regularum popularium juris ſtudioſo commendarit PRAESES *in delineat. juris pandect. tit. de reg. J. poſ. 5.*

b) *in lib. I. de parœm. proleg. §. V.*

c) *in Polyhiſt. L. 1. c. 21.*

gia conamina poſt mortem ejus filius ejuſdem nominis Vltrajecti anno MDCLXVII. publici juris fecit. Idem fecit ALEXANDER ARNOLDVS PAGENSTECHER, cujus paroemiae Belgicae in ſylloge diſſertationum a. MDCCXIII. edita leguntur. Ex noſtris primam laudem meretur excellentiſſimus Gieſſenſium jurisconſultus IO. NICOLAVS HERTIVS, (d) qui non tantum libros tres de juris Germanici paroemiis dedit, verum & in epidipnide paroemiarum additamentum reliquit. Huic egregio apparatu ſucceſſit GEORGIVS TOBIAS PISTORIVS, (e) cujus *theſaurus paroemiarum Germanico juridicarum* ad usque quinque centurias excrevit, ut alios (f) taceam, qui peculiares paroemias quaspiam ſeparato commentario dignati fuerunt.

§. IV.

Atque horum & monitis & exemplis motus, dum ſpecimen ſtudiorum edendum eſt, paroemiae juris noſtri operam quandam impendere in animum induxi. Placuit hanc in rem in vulgus notiſſima regula: *Kauf gebt vor Miethe*: ſive, contractus emtionis venditionis in concurſu praefertur contractui locationis

d) vid. *opuſculor. Tom. III. Vol. I. p. 382.* itemque *Tom. III. Vol. II. p. 429.*

e) *prod. cent. I. Lipſiae 1714. cent. V. 1717.*

f) vid. D. AMSELIVM ad Canonem: *Hand muß Hand wahren.* KRESSIVM de paroemia: *Unterm Krumſtab iſt gut wohnen.*

nis conductionis. Neque, ut ſpero, ſterilis haec erit materia, cum regula noſtra & juris ſcripti, quo utimur, & conſuetudinarii etiam argumentum conficiat, inſimul vero jus Reipublicae patriae, cui omnia, quae poſſum, debeo, ſimul attingat. Equidem actum agere videbor iis, qui recordabuntur & PAGENSTECHERVM (g) & HERTIVM (h) eandem paroemiam dudum illuſtraſſe. Impedimento etiam hiſce cogitationibus eſſe poterat, quod viri doctiſſimi HERMANNVS ZOLLIVS Rinthelenſium jurisconſultus & OTTO PHILIPPVS ZAVNSCHLIFFERVS Marpurgenſium Anteceſſor, erudito & ſaepius repetito certamine (i) in ejusdem regulae ſenſum ac veritatem inquiſiverint diligenter. Sed vero, uti tantorum virorum induſtriam omni

g) in diſſ. *de parœmiis ſect. 1. p. 484.*

h) *de parœm. L. 1. parœm. 46.*

i) ZOLLIVS primus edidit diſſertationem *ad L. 9. C. de locat. conduct.* Rinthelii 1687. Huic ZAVNSCHLIFFERVS oppoſuit *vindicias ſecundum communem interpretationem L. 9. C. de locat. & conduct.* Sed mox inſecuta fuit ZOLLII defenſio novæ ſententiae: *Kauf bebt Miethe nicht auf;* cui oppoſitae ſunt denuo *vindiciæ vindiciarum* triti illius: *Kauf gebt vor Miethe*, a. 1691. Tandemque a. 1704. iterum prodiit ZOLLII tractatus, cui titulus: *Kauf bebt Miethe nicht auf.* vid. ZAVNSCHLIFFERI *opera juridica p. m. 59. 76. 91. 139 - - - 190. P. II.* conf. etiam GEORGIVS BEIERVS *in delin. juris D. tit. locat. conduct poſ. 30. in notis; p. 363.*

omni veneratione dignam judico; ita cum pace illorum ſpicilegium inſtituere mihi non inconveniens duxi, cum meae aetatis homini tutius videatur ſeniorum veſtigia cum judicio legere, quam vana mentis praeſumtione novitiam aliquam eruditionem oſtentare.

§. V.

Tentabo itaque: num quaedam a me etiam proferri poſſint ad ſenſum fundamentum ac uſum paroemiae allegatae declarandum profutura. Atque hoc ita quidem faciam, ut meis his analectis nullius unquam in hanc materiam meritis quicquam me derogatum velle conſtare poſſit. Neque etiam eorum rationem habere animus eſt, quae a doctiſſimis & mea laude majoribus viris circa hanc regulam diſputata ſunt. Mea cogitatione tantum perſequar, quae ad inſtituti mei rationes pertinent, de reliquo nec judicis, quod temerarium eſſet, perſonam ſumens, nec in partes iturus. Scopus dicendi legem conſtituet, cumque maxime animus ſit, jure Reipublicae patriae declarando opellam hancce impendere; non tam aliorum diſputationes, quam fori patrii uſum venabor. Juvabit tamen & in hunc finem regulae hujus convenientiam tum cum naturali jure ac aequitate, tum cum aliarum provinciarum ipſiusque Imperii Romani ſtatutis ac legibus paucis oſtendiſſe ac expendiſſe.

§. VI.

Quantum itaque rem ipſam attinet, non tantum

tum

Digitized by Google

tum in pleriſque Germaniae provinciis, verum & apud vicinas quasdam gentes in vulgus nota eſt regula, quam noſtri efferunt: *Kauf geht vor Miethe*, primo ſtatim intuitu perſuadere conantes: contractum emtionis ac venditionis praeferri in colliſione contractui locationis conductionis, ſingularemque ideo ſucceſſorem non obligari inquilino vel colono. Quemadmodum autem haec juris aſſertio in regulam ac proverbium abiit; ita non mirum eſſe debet, quod illa aliis etiam verbis, idem tamen ſignificantibus, ſaepius veniat audienda. Sic in Germania aequipollent juris noſtri axiomata (k): *Kauf bricht die Leihe*; *Kauf geht vor Gewinn*; *der Kaufer jagt den Pachter*; *wann der Kauf geſchloſſen iſt, gibt man dem Pachter das Wandergebindel*, & quae forte plura eſſe poſſunt eundem ſenſum ferentia. Alii aliter loquuntur, ſed eundem in finem: ſic enim FRISII, OMLANDI, ZYTPHANIENSES, VELAVI, teſte IO. A SANDE (l) & SIMONE A GROENEWEGEN (m) inquiunt: *Koop breckt Huyr*. Gallis etiam placuiſſe regulam: *Vendue ou achat paſſe*

B *loüage*,

k) vid. HERTIVS *de paroem. L. 1. p. 46.* & ante illum GOEDDEVS *ad L. 189. de V. S.* nec non CARPZOVIUS *V. reſp. 17.*

l) *L. III. tit. VI. def. 1. & 7.*

m) *de legibus abrogatis, ad L. 9 C. de locat.* conf. ADRIANVS BEYER *in ſynopſi Inſtitutionum Schulziana illuſtrata tit. de locat. & conduct. p. 947.* & GERHARDVS FELTMANN *ad I. b. t. p. 103.*

Digitized by Google

loſage, teſtantur, quos in partes haſce vocavit Groenewegen, quem antea laudavi.

§. VII.

Faciet etiam ad ſenſum regulae noſtrae declarandum advertiſſe, in contrarium aliis placere regulam non minus concinnam, noſtrae tamen e diametro quaſi oppoſitam, dum dicunt: *Kauf bebt Miethe nicht auf.* Neque enim haec primo placuit celeberrimo Zollio; ſed dudum Gueſtphaliae ſtatuta ab invicem in diverſum abierunt, aliis ſtatuentibus: *Kauf geht vor Gewinn*, aliis rem plane invertentibus in hunc modum: *Gewinn geht vor Kauf*, cujus rei Goeddevs (n) ſufficiens teſtis eſt. Sic etiam Hollandiae & pleriſque Belgii moribus adverſum placuit aeque decantatum: *Huyr gaet vor Koop*, quod non tantum Groenewegen, verum & Simo van Leevwen, (o) Grotivs, (p) Pagenstecher (q) & ex noſtris Lavterbachivs (r) nobis referunt, partimque commendant.

§. VIII.

n) ad *L. 183 de V. S.* cui adſtipulatur PHILIPPVS LVDOVICVS AVTHEVS *in aphoriſmis juridicis p. 118.*

o) *in cenſura forenſi L. IV. c. 22.* & *in ſyn Begrip van het Rooms Holland-Recht L. IV. c. 14.*

p) vid. *Inleydinghe van de Hollandtſche Rechts-geleerthegt L. III. c. 19.*

q) *in ſylloge diſſert. p. 484. ſeq.*

r) in compend. *D. tit. de locat. conduct. p. m. 379.* conf. FELTMANNVS *l. c. p. 103.*

§. VIII.

Quemadmodum vero duae hae juris diverſi regulae ſibi invicem perſpicue contrariantur; ita ſe quoque non minus invicem declarant, adeo ut utriusque finis etiam ex oppoſito ſatis pateſcat. Scilicet: quemadmodum alicubi contractus locationis conductionis, in colliſione cum emtione venditione in tantum praevalet, ut emtio locum non recipiat, vel nulla judicetur; ita enim alibi emtionis venditionis tantæ ſunt partes, ut concurrentem locationis conductionis contractum, emtore hoc volente, rumpere atque diſſolvere valeat, utque venditoris magis valeant promiſſa emtori facta præ iis, quæ ante venditionem contractam conductori ſtipulatus fuerat, quamvis & his ideo non plane liberetur, uti aliunde mox adparebit.

§. IX.

Equidem preſſe quaeſitus ſenſus verborum: *Kauf gebt vor Miethe*, generalior videri poterat, ita ut ubique contractus emtionis venditionis locationi & conductioni praeferendus veniat, ſive de contractu inchoato & perficiendo, ſive de perfecto ſermo exiſtat. Sed vero, utut locutio indefinita & ſatis generalis ſit; uſualis tamen interpretatio, de qua mox plura dicentur, de alio caſu nunquam capi vult, quam quidem de jure emtoris conductorem expellentis, ejusque jus circa rem, quae quaeſtionem ingreditur, jure ſuo fortiori repellentis. Accedit, quod, jurisconſulto Pav-

LO (s) judicante, *non ex regula jus ſumatur, ſed ex jure, quod eſt regula fiat* ſicque et regula praeſens juris patrii ex ipſis juris germanici argumentis ducenda veniat. Cum itaque ſtatuta fere omnia, quae ejus mentionem injiciunt, ultra jus emtoris conductorem expellentis nil amplius reſpiciant; neque nobis circa verum canonis intellectum ulterius ratiocinando progredi conveniens duco. Atque ſic praeeunte HERTII (t) ſtudio vix alia locum invenit in latinum ſermonem translatio, quam: *emtionem venditionem infringere conductionem*, ſive ut IO. IMBERTVS (u) appoſite argumentum colligit: *locationi per autorem factae emtorem ſtare non teneri.*

§. X.

Quemadmodum autem nulla fere regula ſine omni exceptione valet; ita hic facile judicatu eſt: axioma noſtrum ſuppoſito hoc ſenſu non adeo abſolute ac generatim accipiendum eſſe, ut plane nullam ex natura contractuum cauſarumque incidentium & concomitantium pariatur reſtrictionem. Sed vero de hac magis commode diſpectio inſtituetur, ubi prius origines ipſius regulae fonteſque praecipuos paucis viderimus. Notum eſt & publice conſtat Germaniam, ut nunc ejus res ſunt, partim ſuo, partim alienis & aliunde allatis juribus uti, partimque moribus antiquis, par-

s) *L. 1. D. de R. I.*

t) *l. c. §. 1.*

u) *in enchiridio juris ſcripti Galliae p. m. 227.*

Digitized by Google

partim legibus ſcripto promulgatis gubernari. Notum etiam eſt, quantum ad civilia negotia pertinet, ex peregrinis legibus primas juris Romani eſſe partes. Videndum itaque ſtatim in introitu eſt: num jus hoc de quo quaerimus, & quod regula declaranda continetur, Romanae magis debeamus prudentiae, quam majorum noſtrorum inſtitutis. Niſi enim omnia me fallunt, ea demum firma ſibique conſtans leges interpretandi ratio eſt, quae rem omnem ex ſibi propriis ducit principiis, neque in tanta, qua laboramus, legum multitudine, tutior ad veritatem via inveniri poteſt prae illa, qua differentiae juris noſtri & recepti, communis & proprii, antiqui demum & moderni curatius diſcernuntur. (x)

§. XI.

Jus Romanum itaque, quod IVSTINIANVS nobis ſuo calculo probatum reliquit, ſi ſpectemus; omne illud hoc adfirmare videtur, quod regula noſtra contineri dictum eſt. Enimvero quamvis Imperatorum (y) etiam juſſu circa locationes maxime fides contractus ſervanda ſit; neque Imp. ANTONINO (z) ſanciente, inquilinus, qui domino penſionem in ſolidum ſolvit, nec male in re locata verſatus eſt, extra caſum ne-

x) conf. ſi placet, quae monuit PRAESES in ſchediaſmate Germanico *von denen Schwierigkeiten der Teutſchen Rechts-Gelahrheit.*

y) *L. 19. & 26. C. de locat. conduct.*

z) *L. 3. C. eod.*

neceſſitatis, aut inevitabilis correctionis expelli poſſit, ut vel magis etiam haeredibus onus contractus incumbat (a); emtor tamen ex reſcripto Imp. ALEXANDRI (b) expreſſis verbis liberatus eſt ſequentibus: *Emtorem quidem fundi neceſſe non eſt ſtare colono, cui prior Dominus locavit; niſi ea lege emit.* Equidem his ipſis quodammodo obſtare videtur philoſophia GAII (c) inquit enim: *qui fundum fruendum, vel habitationem alicui locavit, ſi aliqua ex cauſa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emtorem quoque eadem pactione, & colono frui, & inquilino habitare liceat: alioquin probibitus aget cum eo ex conducto.* Sed vero magis hic cautelam ſuppeditare quam legem ferre voluiſſe dicendus eſt Gajus, quippe qui non contractus venditionis nullitatem, quod alioquin conveniens fuiſſet, verum incommoda actionis ex conducto, quae PAVLO (d) interprete id quod intereſt conductori retribuit, locatori, qui vendiderit rem locatam, unice minatur. Sicque antiquior Juriſconſulti doctrina nil obierit Imperatoris recentiori decreto, nec ob illam autoritate ſua deſtituetur.

§. XII.

---

a) *L. 10. C. h. t.* conf. VLPIANVS *L. 59. D. de R. I.* & *L. 19. §. 8. D. locat. conduct.*

b) *L. 9. C. h. t.*

c) *L. 25. §. 1. D. h. t.*

d) *L. 24. §. 4. D. h. t.* item *L. 7. §. 9. eod.* conf. WESENBECIVS *h. t. n. 16.*

§. XII.

Reſcriptum ipſum Imperatoris vero, vt puto, ſat clarum eſt, adeo ut commentario vix indigeat. Obſervabo tantum in rem meam pauca, quae mihi circa ejus ſenſum poſtulanda videntur. Primo Imperator generatim loquitur de emtore ac locatore, ſicque de quovis tali, circa relationem ad conductoris poſſeſſionem, capiendus erit, cum, ubi lex non diſtinguit, nec interpretis ſit diſtinguere uti SAMVEL STRYCKIVS (e) adſtipulante rei veritate admonuit. Dein dicitur: emtorem fundi conductori non teneri, unde palam eſt: quaeri hic loci non de locatoris vendentis erga conductorem officio, verum de jure reali, quod emtori acquiſitum eſt, hujusque adverſus inquilinum vel colonum, quæ tamen removetur, obligatione. Denique adjecta eſt limitatio: niſi ea lege emerit, qua confirmatur: locatores vendentes fundum locatum, ut evitarent actionem conductoris, conditionem emtori ex mente Gaji quandoque praeſcripſiſſe atque curaſſe, ut emtor conductorem usque ad tempus praefinitum jure conducti frui permitteret. Atque ex his evidenti ratione conſequitur: ſi emtor ut novus dominus fundum ſuum vindica ac conductorem expellere velit, eique exceptio obſtantis contractus opponatur; eundem hanc, ut ajunt, replica rei inter alios actae eliſurum; niſi conductor duplicando oſtendere queat: ipſum

(e) in tr. *de actionibus caute inveſtigandis ſect. I, membr. VI. §. LIII. p. 141.*

ipſum emtorem & in pactum locatoris conſenſiſſe. Exemplum quaeſtionis ſic diſputatae ac deciſae ſuppeditat RICHTERVS (f), quod huc retuliſſe non poenitebit.

§. XIII.

Neque etiam reſcribens Imperator, ſalva, quam ob oculos habuiſſe credendus eſt, Romani juris conſonantia aliter reſpondere jus petentibus potuit. Contractus emtionis & venditionis, quamprimum perfectus eſt, obligat venditorem ad rem praeciſe tradendam, quod ex profeſſo docuit VALENTINVS RIEMERVS (g) congeſtis plurium legum huc pertinentium conſecutionibus. Imo ſi venditionis tempore non poſſideat aut detineat rem venditor; etiam abſque illa vacuae poſſeſſionis traditione domini loco habetur emtor, uti ex CELSI (h) traditis arguunt Viri docti. Habet itaque jus in re & actione reali perſequitur, quod ſibi competit, non diſtinguendo ex qua cauſa reus poſſideat, uti gravis autor eſt VLPIANVS (i). Agit itaque contra quemvis rei emtae poſſeſſorem vel detentorem, ſive omnem illum, penes quem res quaeſita

---

f) vid. *P. II. deciſ. LXXXII. n. 6. p. 187.*

g) *Quaeſtionum juridicarum illuſtrium decad. X, n. IX.*

h) *L. 18. §. 1. de acquir. vel am. poſſeſſ.* conf. qui rem pluribus demonſtrat, HVGO DONELL. *in comment. ad l. 12. C. de probationibus.*

i) *l. 9. d. de R. V.*

ſita reperitur, ex Imp. IVSTINIANI (k) theoria. At conductor agit tantum adverſus locatorem actione perſonali ex conducto, aut ad remiſſionem mercedis, aut in id, quod ejus intereſt re conducta frui licere, uti ſuperius praeeunte Gajo jam monitum fuit, neque aliud juris remedium ei vel ad perſequendam vel ad retinendam rem praeſto eſt, uti DONELLVS (l) noſter egregie comprobavit. Semper itaque juris formula inferior eſt emtore, adeoque hujus utique potiores ſunt partes, quippe qui & rei dominus eſt, & praeterea cum conductore non contraxit, quo in curatiſſimi etiam juris Interpretes (m) ſat rationis inveniſſe ſe credunt pro commemorata Imperatoria deciſione.

§. XIV.

Atque haec de Juris Juſtinianei tenore nunc quidem ſufficiant ſatis mea opinione demonſtrantia: emtionem venditionem infringere conductionem. Neque contrarium vel ſaltem diverſum quid jure canonum contineri intuenti patebit facile. Sane legis-

 latio

---

k) vid. *§. 1. inſtitutio de action.* conf. quæ philoſophatur FELTMANN. *in tractat. de jure in re & ad rem C. VIII. 10.*

l) *in comment. de jure civili L. XIII. c. VII. p. 639.*

m) vid. SICHARDVS *ad L. 9. C. de loc. cond.* ANTONIVS PEREZ *in C. h. t. n. 16.* WISENBACH *ad l. 9. C. h. t.* HAHNIVS *ad Weſenbecium h. t. n. 13.* SAMVEL COCCEIVS *in jure controverſo civili h. t. qu. 11.*

latio Juſtinianea juris Canonici cultoribus adeo non diſplicuit, ut non tantum fideliter eam repetierint, verum & in uſus juris eccleſiaſtici traxerint, ad quod demonſtrandum nunc quidem ea; quae celebris canonum doctor LVDOVICVS ENGEL (n) notat, mihi ſufficient. Imo perſuaſus ſum: non potuiſſe hac in parte jus Romanum relinquere Romanos Pontifices, poſtquam tot juris civilis concluſiones ſuas fecerant. Placuerunt GREGORIO IX. Pont. (o) omnes reliquae cauſae expellendi inquilinum, quae Romanis jurisconſultis placuerant. Quidni placeret quoque emtoris in concurſu conductoris praelatio; cum & canones convenienter admodum ſtatuant (p): locationem nec dominium nec poſſeſſionem probare. Quicquid autem hujus ſit, non operae pretium tamen fert talibus immorari; cum ex iis, quae adhuc dicta ſunt, facile conſtet: regulam, quae declaranda nunc eſt, Pontificum canonibus origines ſuas non debere, quamvis alioquin ſat certum ſit: plurima juris Germanici, inprimis antiquioris capita aut ex canonibus, aut ex eorum fontibus manaſſe.

§. XV.

Jura Germanis patria ſi reſpiciamus; noſtrae regulae aſſertionem me quidem in ejusdem antiquioribus legibus reperiſſe non memini, quemadmodum omnia

n) *in collegio univerſi juris canonici tit. de loc. cond. p. 554.*
o) *c. 3. X. de loc. conduct.*
p) *c. 6. X. de fide inſtrument.*

Digitized by Google

omnia iſtorum temporum ſtatuta magis circa crimina coercenda, quam patrimonia diſtribuenda occupata fuerunt. Neque etiam jure Saxonum, quod commune vocant, & celebratiſſimo ſpeculo continetur, tale quid obtinuiſſe primo intuitu ſat clarum eſt. Si tamen majorum inſtituta curatius inſpiciantur; utique aliud dicendum eſt. Enimvero hoc jure nec ſucceſſor univerſalis in contractu locationis & conductionis promiſſa defuncti praeſtare tenetur, uti expreſſis verbis id docet EPKO A REPKAV (q). Quanto magis itaque ab hoc onere liber erit ſucceſſor ſingularis, cujus etiam in percipiendis emolumentis minores ſunt partes? Argumentantur ita juriſconſulti Saxonici ex praecipuis MATTHIAS COLERVS (r), DANIEL MOLLERVS (s) SCHNEIDEWINVS (t) etiam, & alii plures. Sed videtur res adhuc ex alio fonte repetenda. Germanis placuit: quemlibet ſuis ſtare promiſſis ſecundum vulgata: *Hand muß Hand wahren; wo einer ſeinen Glauben gelaſſen, da muß er ihn wieder ſuchen.* Vade

q) *im Landrecht L. III. A. 77.* verbis: *thut ein Mann ſein Land beſaeet aus um Zinns oder um Pflege, zu beſcheidenen Tagen oder Jahren, alſo daß man es ihm beſaeet wieder laſſe, zu welcher Zeit er dann binnen den Jahren ſtirbt, man ſoll es dann ſeinen Erben alſo beſaeet wieder laſſen; denn es jener dieſem, der es austhaet, nicht laenger gewehren moecht, denn die, weil er lebet.*

r) *in ad. ad Reinhardi differ. jur. & Sax. p. 1. L. 1. diff. 11. p. m. 5.*

s) *ſemeſtr. LIV. c. XIV.*

t) *in comment. ad l. de loc. conduct.*

de non incongrua eſt admonitio gloſſatoris (u): *diejenige ſollen der Miethung Geding halten, welche es ſelbſt unter ſich bedinget haben.* Imo inde jure Saxonum in omni contractu heredes non tenebantur praeſtare facta defuncti; niſi ipſi promiſſis ejus conſenſu ſuo acceſſiſſent (x).

§. XVI.

Mihi nunc ſufficit, quod regula noſtra jam ante aliquot ſecula Saxonum jurisconſultis ut regula laudetur, ita enim eam allegat illuſtris juris Saxonici interpres THEODORICVS A BVRGSDORF Epiſcopus Numburgenſis (y), qui jam a. 1440. inclaruit, ut ex ejus ratiocinatione exiſtimare licet: Germanos hunc juris tenorem ab antiquo ſervaſſe, neque a Romanis eundem hauſiſſe. Videtur mihi hoc etiam ex eo veroſimile, quod olim in Germania conductoris jus ſingulis annis a manu domini pependerit (z), quodque conductorum impar fuerit conditio, adeo ut etiam viri nobiles eum vivendi modum vitaverint, ſat valido

morum.

u) *ad l. c. in gloſſa germ. p. 3.* conf. *Saechſ. Landr. L. II. A. 46.*

x) vid. *Saechſ. Landr. L. I. A. 9.* & REINHARDVS *in diſſ. jur. Sax. L. II. Part. 1. diſſ. XIII. f. 149.* conf. tamen SCHILTERVS *Ex. XXXI. ad D. §. XVI.*

y) *in remiſſorio des Saechſ. Rechts* voce *Kauf.* item *in additionibus ad L. III. A. 77.* de quarum autore legi meretur MARTINVS HANCKIVS *de Sileſiis indigenis eruditis c. 33.*

z) vid. *Landr. L. II. A. 59.*

morum ſui temporis teſte Gloſſatore (a). Ceterum illud praeriri non debet: convenire cum his etiam Alemannorum, quae conſervata ſunt, inſtituta, tum quoad conductoris expulſionem (b), tum quoad locatoris vel venditoris heredumque facultatem (c), unde itidem juris Germanici priſci conſonantia & analogia regulam noſtram vulgatam Germaniae indigenam facit. Non itaque Codicis tantum interpretibus, non doctorum ſe invicem gregatim ſequentium opinioni, non Bartolo non Baldo tribuamus ejus origines, ſed rei potius & contractus, prout motibus confirmatur, naturae morumque patriorum, qui majoribus placuerunt, analogiae.

§. XVII.

Ita enim non mirum erit, qui factum fuerit, quod hoc argumentum plurium Germaniae provinciarum ac civitatum ſtatuta occuparit. Vt enim leges reipublicae patriae nunc taceam, eundem canonem: *Kauf geht vor Miethe*, ſi non iiſdem verbis, tamen ſenſu eodem reperire licet in BAVARICO (d), PALATINO (e), ac WVERTEMBERGICO (f) jure. De SA-

a) ad *Landrecht L. II. A. 21.* & ad *Lehnrecht c. LX.*
b) vid. *Schwabenſpiegel im Landrecht cap. 401 cap. 338. & 339.*
c) arg. *cap. 379. im Landrecht.* item *c. 338.*
d) vid. *Bayriſch Landr. tit. XVII. Art. 4.* conf. SCHMIDT *in comment. ad h. l. n. 15. p. 1063.* WIDMANN *de contractibus tit. XII. n. 41. 42.*
e) vid. *Churpfaelz. Landrecht P. II. Tit. IV. §. de auch.*
f) vid. *Wuertenberg. gemein Landrecht Part. II. Tit. XVII.*

XONIA tum Electorali tum Ducali lex expreſſa recentior huc pertinens non extat, idem tamen foro ſervari teſtantur COLERVS (g), CARPZOVIVS (h), SCHVLZIVS (i), & quos ſuperius jam laudavi ex Saxonum jurisconſultis, quemadmodum de HASSIA idem confirmat IO. DANIEL MALCOMESIVS (k), vt adeo hos apud ab antiquis moribus non ſit receſſum. Idem loquuntur ſtatuta MINDENSIA (l) conſuetudinem antiquam ex inſtituto laudantia, quemadmodum etiam de ZVTPHANIENSIVM, VELAVIENSIVM, CLIVENSIVM, IVLIACENSIVM ac COLONIENSIVM jure ſimile refert GERHARDVS FELTMANNVS (m). Imo penetravit haec conſuetudo ad BORVSSOS usque (n), quorum leges idem in hoc argumento judicium ſequuntur. Sic regula noſtra tam late ſe extendit, ut ferae omnia Germaniae pluraque vicinarum provinciarum fora occuparit: merebitur itaque & hanc operam, ut in fundamentum ejus ulterius inquiramus.

CAPVT

g) vid. *Deciſ. Germ. Part. I. dec. VIII. n. 17.*

h) vid: *P. 2. Conſt. XXXVII. def. 4. 5.*

i) vid. *ſynopſ. I. h. t.* ibique BEYER.

k) *in obſervat. practic. fori Haſſiaci obſ. LXII. p. 184.*

l) *L. 1. Tit. VIII. art. 6.*

m) vid. *Inſtitutiones juris noviſſimi h. t. not. 15.*

n) vid. *Preuſſiſch Landrechts P. IV. tit. VIII. art. II. §. 3.*

CAPVT II.

De moralitate & fundamento paroemiae naturali.

§. I.

Cum jus omne, ſive ſcriptum ſit, ſive non ſcriptum, vitam hominis rationalem concernat, hominibusque rationis uſu pollentibus loco normae actionum praeſcribatur; ex natura ipſius, ut rationis principiis hominum mentibus inſitis non adverſum ſit aeque requiritur, ac lineam alias menſurantem rectitudine ſua valere oportet. Hinc ea ſemper prudentum fuit opinio: & leges & conſuetudines, quae quidem jus aliquando conficiunt, referuntque, rationales eſſe debere. Sic Io. LVDOVICVS VIVES (a) leges, quae aeque & juſtae non ſunt, haud aliter leges nominari vult, quam avena hordeum, aut mulus equus, aut acetum vinum, aut adulterinus numus pecunia dici poſſunt. Idem de conſuetudine jus referente dicendum eſt, quoad ſub uno genere cum legibus continetur. Inde non tantum ex Romanis Jurisconſultis (b) PAVLVS, IVLIANVS, ac CELSVS ea rejiciunt, quae contra juris rationem recepta aut conſtituta vel non ratione introducta ſunt, ut vel valere vel

a) *de cauſis corruptarum artium L. VII. p. m. 216.*

b) vid. *L. 14. 15. 39. D. de legib.* conſentiunt etiam Pontifices *c. 11. X. de conſuetud. c. 8. X. de ſimon. c. 1. de conſuetud. in VI.*

vel ad conſequentias produci prohibeant; verum & Germani (c) maxime ſemper in conſuetudine bonitatem deſiderarunt.

§. II.

Sed vero quaenam lex, quaenam conſuetudo rationalis, quae bona vel mala habenda ſit, non adeo in aprico eſt conſtitutum. Multa ſane a majoribus prodita ſunt, quorum, etiam IVLIANI (d) judicio, ratio reddi non poteſt. Inconſultum vero imo iniquum eſſet omnia haecce temerariae promulgationis inſimulare & ob ignorantiam ſucceſſorum e foro eliminare velle. Id tamen ſequeretur; ſi omne illud irrationale haberetur, cujus ratio non ſtatim in promtu eſt. Quaerenda itaque alia hujus rationalitatis vel irrationalitatis, quam vulgo allegant, criteria. Suppetitare talia anniſus eſt SPECVLATOR SVEVICVS (e), ſed pro genio ſuo & mori ſui temporis, inquit enim: *Das iſt rechte Gewohnheit, die iſt die, die wider geiſtlich Recht nicht iſt, noch wider menſchlich Zuechten, noch wider menſchlich Treu und Ehren, noch wider Seligkeit*

c) vid. TACITVS *de M. G. c. XIX. Schwaebiſch Landrecht c. VI. Kayſerl. Reichs Hof Raths Ordnung tit. 1. §. 15.* CAROLI V. *peinliche Halsgerichts-Ordnung art. 218.*

d) *L. 20. D. de LL.*

e) *Im Schwaebiſchen Landrecht c. VI.* ad cujus modum etiam philoſophatur GLOSSATOR juris Magdeburgici *ad art. 43.*

keit nicht iſt. Facile hic videre eſt: entia praeter neceſſitatem cumulari, conceptus venditari ambiguos & vagos, hominemque loqui non tam de imperii jure quam de ſacerdotii fulmine ſollicitum. Miſcentur allio cepae, & autor id ſibi praecipue datum, ut videtur, exiſtimavit: Pontificis canones ut Imperii praeficeret legibus, illique ut placerent, quas fabulas feciſſet, quo in SPECVLATOR SAXONICVS (f) pro libertate patriae omnia alia ſequutus eſt.

§. III.

Vix melioris ſunt commatis, quae ab interpretibus pluribus ad rationalitatem conſuetudinis determinandam adferuntur, adeo ut & ipſi re denuo penſitata ad arbitrium judicis tanquam ad ſacram anchoram confugerint, uti ANDREAS GAILIVS (g) eorundem mentem exponit. Mihi per jam dicta, uti credo, ſupponere licebit ad conſuetudinem, ut valeat, non requiri ut ratio ejus reddi poſſit, quemadmodum etiam perilluſtris LYNCKERVS (h) conſuetudinem, quae contra rationem ſit negative, vt rationabilem admiſit. De cetero in foro externo, illa lex, illa conſuetudo ut rationalis eſt habenda, quae fini legum exter-

D nam

f) hic potius inquit *im Saechſ. Landrecht L. 1. Art. Der Pabſt mag kein Recht ſetzen, da er unſer Land oder Lehnrecht mit aendern oder kraencken moege.*

g) vid. *L. II. obſerv. XXXI n. 13.* neque etiam quadrant, quae aliqui ex *can. 2. diſt. IV.* huc trahunt.

h) *in analect. ad Struv. de LL. ſc. & long. conſuet.*

nam hominum conſociationem ſpectantium non adverſa eſt, quaequae adeo nil introducit, quod vel finem legum naturalium ad jus ſtrictum & tranquillitatem externam pertinentium, vel ſcopum reipublicae neceſſario manifeſto & ex natura ſua turbare aptum exiſtat. Cum enim jus naturae in ſenſu ſtrictiori tranquillitatem externam hominum, ut alibi demonſtratum (i) eſt, pro ſcopo habeat, respublicae etiam ad hominum tranquillitatem magis certam, magisque ſecuram ſint adinvente comprobataeque (k), atque ob hanc cives jugo communi colla ſubdiderint ſubdantque adhuc; ſequitur utique ex hoc fine, quae regimen civitatis ingrediuntur, judicari debere, ſicque conſuetudinem eam rationabilem haberi poſſe (l): quae juri naturali & communi reipublicae utilitati non adverſatur.

§. IV.

Enimvero, ut alibi docetur, omnis conſuetudinis vis & auctoritas in republica a voluntate & conniventia legislatoris dependet, aſt vero tacitus legislatoris conſenſus concipi de iis non poteſt, quae legibus divinis univerſalibus vel etiam pactis fundamentali-

i) vid. Praeſes *in delin. jur. nat. L. I. c. VIII. poſ. 16. & ſeqq.*

k) conſ. idem *in delin. Iur. nat. L. III. c. V. poſ. 66.*

l) ita etiam ſentiunt LVDWELL. *Ex. 1. ad I. th. XIV.* LAVTERBACH *concluſ. forenſ. ad Dig. Ex. II th. XIII.* BOEHMER *in introd. in jus publ. univ. P. ſpec. L. II. c. III. §. 18.*

talibus reipublicae manifeſto repugnant. De reliquis vero, quae vel pietatis vel temperantiae ac honeſtatis, vel etiam mutae hominum benevolentiae rationes ingrediuntur, cum non ſemper feratur nec ferri poſſit legum judicium (m); etiam ubi de bonitate conſuetudinis disquiritur, ſupervacanea eſt inſpectio, adeo ut magis docentium quam imperantium officio talis dijudicatio veniat relinquenda. His ſuppoſitis regula juris Germanici, quam conſuetudinariam eſſe aſſertum eſt, quoad fundamentum & moralitatem intrinſecam facile dijudicabitur adhibitis ſaltem jurisprudentiae naturalis, prudentiaeque legislatoriae, quae omne punctum ferunt, principiis. Imo ſufficiet nobis demonſtraſſe: regulam juris, *Kauf geht vor Miethe*, rationibus juſtitiae particularis, quam leges civiles intendunt (n) principiisque juſti ſtricte dicti non repugnare.

§. V.

Equidem primo intuitu omnia alia videntur, cum locantis atque conducentis ſubſit conventio, neque jus naturae hujus neglectum permittat. Generale & exceptione majus juſtitiae naturalis principium dicti-

m) docuit hoc admodum convenienter communis Germaniae Doctor PHIL. MELANCHTON *declamat. Tom. I. orat. de legibus p. m. 211.*

n) vid. IO. STRAVCHIVS *diſſ. 1. ad Ius Iuſtin. §. III.* & VLRICVS HVBERVS *de Iure civitat. L. I. c. VII.*

dictitat (o): omne illud, quod neceſſario, directe atque immediate tranquillitatem generis humani turbat, homini prohiberi. Prohibetur igitur omnis laeſio aliorum hominum, ſive eorundem vitam ſive alia bona eidem inſervientia reſpiciamus. Prohibemur itaque & jus alteri ex pacto noſtro quaeſitum intervertere, ſicque conductori intaminatam relinquendum, quod ſuum eſt. Standum locatori eſt promiſſis, quibus jus circa rem ſuam, quibus uſum rei ſuae conductori conceſſit. Vtut enim, tacente alia lege civitatis, cuilibet libera ſit rerum ſuarum uſurpatio ac adminiſtratio, ſicque locatori de re ſua liberum competere videatur arbitrium omni ex parte; hic tamen libertas exulat, poſtquam eidem ſponte ſua nuncium miſit, eandemque in voluntatem conductoris (p) conferre non dubitavit. In hoc ſane conventum eſt utriusque libera voluntate, ut quisque jure libertatis ſibi alioquin competentis eo, quoad pactum intervenit, non debeat uti. Occinet itaque conductor (q) locatori rem vende-

o) vid. Praeſes *in delin. J. N. L. I. c. IX. poſ. 19. & ſeqq.* & *L. II. c. X. poſ. 4.* item *in delin. Iur. D. de pactis p. 9. ſeq.* ubi demonſtratio alterior & a primis initiis repetita legi poteſt.

p) Qui cum altero paciſcitur, non tantum praeſtationem rei promittit, ſed & quaſi jus in eundem confert, ut rem promiſſam plene poſcere queat. PVFENDORF *L. III. c. V.* & KESTNERVS *in iure naturae c. V. §. III.*

q) Germani inquiunt: *Ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann:*

dere tentanti ex merito: ſtandum eſt promiſſis: quod antea fuit voluntatis, nunc eſt neceſſitatis; uti pactum eſt, ita jus eſto.

§. VI.

Neque aliter, quae internus quaſi judex & doctor eſt, conſcientia locatorem inſtruet; cum & ratio & humanarum ſocietatum conditio maxime jubeat, ut fidem datam ſervemus. Nulla res, Ciceronis (r) judicio, vehementius rempublicam continet, quam fides, hancque frangere & perfidioſum & nefarium habetur (s). Sane ſi fidem datam fallere liceret, maxima commodi pars periret, quae in homines ex invicem communicatis officiis redundat, imo maximae turbae, diſſenſiones & belli cauſae orirentur; ſi pactis ſtare nollemus, adeo ut nulla ſocietas, nec etiam latronum nec piratarum diu perſiſtere poſſet. Vrgent itaque promiſſorum religionem non tantum legum naturalium doctores, ex quibus Grotius (t) atque Pufendorfius (u) inſtar omnium erunt; verum & hominum

Mann. Zuſagen macht Schuld. Ein ehrlicher Mann haelt ſein Wort. Beloſte maeckt Schuld. Wer etwas gelobt, das ſoll er ſtet halten. vid. *Sachſen Spiegel L. I, A. VII, Schwaben Spiegel c. 112.*

r) *L. II. offic.*

s) *in orat. pro Roſc. comoed.*

t) *de J. B. & P. L. III. c. 19.*

u) *de J. N. & G. L. III. c. 4. §. 2.*

minum quotidianae neceſſitates, nihilque, quod VLPIANVS (x) confitetur, tam congruum eſt fidei, immo adde naturae & vitae, humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, ſervare. Sic nil magis congruet locantis fidei, quam illud, quod & ipſi placuit, conſervare, legique, quam volens ſibi ſcripſit, & ſuggerentibus etiam legibus (y) ſcribere potuit, promiſſum præſtare obſequium.

§. VII.

Commiſit locator in conductoris voluntatem omne jus ſuum, quod ipſi ex libertate naturali circa uſum rei ſuæ competebat. Jus itaque conductori quæſitum eſt re eidem locata ad certum tempus utendi. Hoc, uti non niſi propter commodum acquiſivit; ita in bonis etiam eſt, nec eodem ſine læſione privabitur. Quisquis illud ad ſe rapit, rapit id, quod ſuum non eſt, quodque ad conductorem jure proprio pertinet, hinc illum lædit, ſicque peccat contra divinum, quod omnium hominum læſiones cavet, jus naturæ (z). Ergo lege naturali prohibetur locator a pacto ſuo reſilire. Ergo etiam jus ſuum in alium translatum illo invito tertio conferre non poteſt. Ergo novus emtionis venditionis contractus jure conſiſtere non poteſt, quoad conductori ante hunc jus quæſitum fuit. Ergo eatenus nil juris acqui-

x) *L. 1. D. de pactis.*

y) vid. *Novell. CXXXVI. c. 1. L. 29. C. de pactis & c. 9. X. de crim. falſ.*

z) vid. PAGENSTECHER *diſſ. de paroem. ſect. 1. §. 2.*

Digitized by Google

acquiritur emtori, qui potius alterius jus turbare eadem naturali lege prohibetur. Perſtabit ita & conſiſtet jus illud, quod conductori competit, ac prius quæſitum eſt: emtio (a) vero & venditio jus alterius violare juſſa erit ipſo jure nulla.

§. VIII.

Cadet ergo omne jus emtoris, quod quærere intendebat. Sed ponamus eum contractum priorem locationis conductionis ignoraſſe, atque iniquum erit eum nullitate negotii luere id, quod alterius culpa factum eſt. Ita videtur, ſed tamen aliter fieri non poteſt; niſi velimus inverſionem juris docere. Quid enim fieret; ſi venditor emtori plane rem alienam vendidiſſet? an hic forte emtione ſua proprietatem legitimi domini extinctam volet; Imo, ſi ſanum eſt ſynciput, magis autorem ſuum perſequetur (b). Aſt hic rem, quam non habet, præſtare non poteſt, præſtabit itaque æquivalens, id eſt tantum, quantum intereat emtoris re emta potiri. Idem hic faciat emtor adverſus locatorem & pſeudo-venditorem præſumtum, ab hoc evictionem rei venditæ, quæ tradi, quæque ſalvo jure naturali occupari non poteſt,

a) ita etiam argumentum duxit Imp. ANTONINVS *L. 6. C. de pactis.*

b) valebit etiam hoc ſenſu: *Hand muß Hand wahren; wo einer ſeinen Glauben gelaſſen, da muß er ihn wieder ſuchen.* vid. HERTIVS *de paroemiis L. 1. par. XIIX. §. 11.*

c) *L. 11, D. de R. J.*

Digitized by Google

ſtet, exigat flagitetque, hujus enim contrahendo fidem ſequutus eſt. Partum ipſi ex emtione eſt jus, ſed ſalvo jure alterius, ergo contra neminem valere hoc poterit, niſi eum, qui cum illo negotium habuit. Conductor vero juris utetur præſidio, cum ex mente POMPONII (c) id quod noſtrum eſt, adeoque & jus noſtrum ex conductione ortum ad alium ſine facto noſtro transferri non poſſit, neque, rationis pariter ac VLPIANI (d) judicio, aliquis plus juris ad alium transferre poſſit, quam ipſe habet.

§. IX.

Ponamus itaque vel conductorem vel emtorem rem, de qua quaeritur, poſſidere, & utrique competet adverſus agentem vel poſtulantem juſta excipiendi ratio. Conductor emtorem vacuam rei poſſeſſionem petentem repellet exceptione rei inter alios actae, idemque facere poterit emtor, ſi locator contra ipſum jure conductionis agere velit. Nihil itaque conductor ab emtore, nihil emtor a conductore conſequetur, ſed uterque, ſi in poſſeſſione ſit; beatus erit, ſin minus; ſpe ſua cadet. Interim omne actionis incommodum venditorem ferit, neque immerito: hic enim cum utroque contraxit, inde & utrique obligatus eſt. Ab eo in ſtatu naturali uterque ſe laeſum eſſe clamitabit: in ſtatu civili autem tenebitur conductori actione perſonali ex conducto (e) ad

d) *L. 54. D. de reg. Jur.*

e) vid. GAIVS *L. 25. §. 1. D. locat. conduct.* VLPIAN. *l. 9. eod.*

ad id quod intereſt, quia fidem datam non ſervavit, nec rite promiſſis ſtetit. Eodem modo (f) emtori ex contractu emtionis venditionis obſtrictus vivit, quippe cui id promiſit, quod ultra vires ipſius poſitum eſt, quoin officium boni viri non implevit, cum noſſet: plus ſe transferre quam haberet non poſſe, neque, ut PAVLVS (g) ait, emtorem melioris conditionis futurum, quam autor eſt, a quo jus ad ipſum tranſiit.

§. X.

Sic vero invertetur axioma noſtrum, & legum naturalium argumento rectius dicetur: *Kauf bebt Miethe nicht auf.* Ita videtur doctioribus, & videri etiam poterat, nil enim obſtat, quo minus conductor jure ſuo utens jus ementis vel nullum habeat, vel nullum declarari poſtulet. In ſtatu naturali certe eidem liberum erit juri ſuo inhaerere omnesque turbare conantes eorumque vim vi ſua repellere: neque enim aliqua ratio differentiae inter rem corporalem ac incorporalem hic valet. Quemadmodum itaque defenſionem dominii ſui leges naturales unicuique permittunt; ita & pro defenſione juris ſui licebit par pari referre, licebit illud vindicare ereptum, atque contra rapientes defendere. Imo licebit contra turbantes quævis arma ſumere, libertatemque quaeſitam re

 uten-

f) vid. VLPIANVS *L. 1. D. de act. emt. & vendit.* conf. *Saechſ. Landrecht L. I. A. IX. XV.*

g) vid. *L. 175. §. 1. de R. J.*

utendi vel fruendi ſanguinolentis etiam tueri remediis, uti generatim de omnis juris pactitii defenſione alibi hoc demonſtratum legi (h) poteſt. Atque ob hunc rei nexum ZOLLIO (i) HERTIOque (k) non ſine ratione jus naturae ab aliis ſtare partibus viſum eſt, ita ut ſecundum hujus tenorem conductorem, antequam ei ſatisfactum eſt, ut re conducta excedat, non cogendum eſſe exiſtimarint.

§. XI.

Vtut vero omnia haec ita ſe habeant; nondum tamen derelinquenda eſt veritas juris Germanici, vel etiam conſentientis Romani. Multa aliam poſtulant deciſionem in ſtatu libertatis, aliam vero in ſtatu civitatis, prout ibi finis humanarum actionum generatim ſpectatus, hic finis civitatis & ſocietatis arctioris ſalutis media terminat. Neque eſt, quod quis immutabilitatem juris naturalis, quam non nego, objiciat; non enim jura, ſed ſtatus hominum, non leges, ſed legum in vita uſus mutatur. Dictum eſt equidem: conducenti jure naturali ex pacto competere facultatem moralem jus ſuum defendendi adverſus turbatores; ſed vero facultas haec non niſi a jure permiſſivo dependet, cui utique reipublicae rationes non ſub-

h) vid. Praeſes *in delin. jur. nat. L. II. c. X.*

i) *l. c.*

k) *L. l. de paroem. par. XLVI. §. VI.*

ſubſunt (l). Concedit etiam jus naturae permiſſivum violentam ſui defenſionem, concedit occupationem rerum ad neminem pertinentium, conſociationem maritalem hominum ſanguine junctorum, abuſum rerum noſtrarum, & quae ſunt plura, quae tamen omnia reipublicae legibus vel reſtricta vel plane alium in modum terminata adparent. Eodem modo & ſalvis legibus naturalibus, ſalvoque earum vigore jus conductoris adverſus eos, cum quibus ipſi nil rei eſt, quique fortiori jure jus ei acquiſitum oppugnant, auferri vel ſuſpendi poteſt, modo ipſi jus ex pacto adverſus locatorem quaeſitum de manu non extorqueatur.

§. XII.

Sic vero jus humanum non tollit divinum praeceptum, uti nec locatorem a pacti conventi vinculo, quo conductori tenetur, abſolvit. Media ſaltem civium ſuo jure potiundi pro commodo civitatis ordinat, in quod conſenſiſſe creduntur, qui libertati ſuae, ex jure naturali permiſſivo competenti, dum reipublicae nomen dederunt, volentes renunciarunt.

---

l) Imo incumbit potius impetranti libertatem eam, quae variis abuſibus obnoxia eſt, convenientibus limitibus reſtringere, uti docuit IVSTVS HENNINGVS BOEHMER *in introduct. ad jus public. univ. Part. ſpec. L. II. c. III. §. 32.* conf. etiam CASPAR ZIEGLERVS *de juribus majeſtat. L. I. c. V. §. 48.*

Recte hinc VLPIANVS (m) jus civile deſcribit, quod „ neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec „ per omnia ei ſervit, adeo ut huic aliquando quid „ addi vel detrahi poſſit jure proprio civitatis. Sic Romani pactorum non tollebant obligationem naturalem, quamvis, ob pruritum litigandi civium, eidem actione civili non ſuccurrerent (n). Recte hinc PAGENSTECHER (o) & appoſite in hanc cauſam concludit: „ ea juris civilis indoles eſt, non quidem ut jus „ naturae, quotiescunque jubet aut vetat, poſſit mutare, ne pro parte quidem: quid enim juris habet „ homo in leges ſupremi legislatoris? ſed ut effectum „ tamen omnem externum eidem in ſuo foro poſſit „ detrahere. Fecerunt hoc regulae noſtrae, quinam etiam credantur, autores, neque enim jure Romanorum, neque more Germanorum divina ſublata eſt prohibitio vel de pactis ſervandis praeceptio, quae ſi ſemper locatoribus cordi eſſet; omnem hancce diſputationem ignorare liceret.

§. XIII.

Aſt quoniam locatores ſaepius ſuum migrant officium, ſicque & conductorem & emtorem laedere in

---

m) *L. 6. pr. D. de juſt. & jur.* cui loco exempli ſurrogari addique poteſt locus TRYPHONINI *L. 31. pr. D. depoſ.*

n) conf. idem VLPIANVS *L. 1. & 7. D. de pactis.*

o) vid. *diſſ. ad paroem. ſect. 1.* §. 3.

Digitized by Google

in licitis ponunt, reipublicae intereſt litigia emtoris ac conductoris inter ſe terminari, ne uterque de iure ſuo certitudinem ſibi ſpondens ulterius fallatur, vel quietis publicae turbationi anſam concedat. Quamvis autem jus naturae jus prius conductoris magis juvare videatur; penes rempublicam tamen eſt, cui prius ſuccurrendum exiſtimet, inprimis cum & emtor conventionem ſuam legesque naturales alleget. Valet hoc ideo, quoniam lege lata, quod ZAUNSCHLIFFERUS (p) monuit, nemo amplius laeditur in tantum, ut jus naturae violatum eſſe conqueri poſſit; nemo enim poſthac contrahet locationem, qui non caſum hunccе praevideat, ſibique bono modo proſpiciat, vel qui non ob neglectum juris ſui, quod nanciſci poterat, ſibi ipſi tribuere debeat expulſionem, quam emtor minatur. Praeterea in ſtatu naturali quaedam valent, quae tunc ex natura rei certius determinari non queunt (q), quorſum etiam comparationem contractus emtionis venditionis cum locatione conductione licebit referre. Ex neceſſitate valet

p) *in collat. de ſenſu vero L. 9. C. de locat. conduct. p. 79.*

q) Talis eſt diſceptatio de nullitate emtionis & venditionis per locatorem factae, quae deficiente judice aliter decidi vix potuit. Aſt in ſtatu civili non amplius nullum eſt, quod ex rationibus publicis ſuſtinetur comprobaturque, uti hic tale quid fieri potuit, imo debuit, ut de nullitate lites majores caverentur.

let ibi prioritas temporis, quoniam momenta horum negotiorum ita variant, ut regulam univerſalem reſpuant, & facile in aeternum pro & contra, ut ajunt, poſſint ventilari, quod vero legibus civibus (r) optime cavetur.

§. XIV.

Sic facile, ſuppoſitis ſaltem aliquibus legum civilium hypotheſibus, rationes ſuppetere poſſunt legislatori in republica, ob quas emtoris jus praeferat querelis locatoris. Non repetam, quae ſuperius de diſtinctione juris in re & ad rem huc facientia commemoravi, quae tamen & ideo huc faciunt, quoniam naturaliter, ut KESTNERVS (s) recte monuit, dominium etiam ante traditionem transfertur. Non de nihilo ſunt, quae de reſtricto apud Romanos jure retentionis vitioque privatae executionis in medium protulit HERTIVS (t), quaeque ibi de valore receptorum juris remedium anneſtuntur. Alia ſuppeditare poteſt PAGENSTECHER (u), quae

r) Nil enim impedit, quo minus, ubi cives invicem diſputant, illo prioritatem, hoc praeſtantiam juris ſui allegante, huic deciſione ſua aſſiſtere poſſit respublica.

s) *in Jur. nat. & gent. c. V. §. XX.* cui praeivit GROTIVS *de J. B. & P. L. II. c. VI.* add. IO. BALTH. WERNHERVS *de uſu Juris nat. in foro c. VI. §. 40.*

t) *l. c. L. I. paroem. XLVI. & ſeq.*

u) *in cit. diſſ. ad paroem. §. 8. 9.*

Digitized by Google

quæ ſub incudem revocare nunc quidem nolo. Mea opinione, præter ea, quæ ad analogiam juris Romani pertinent, huc quadrat, quod emtoris majus ſit ex privatione incommodum, majus periculum, majus etiam & fortius jus (x), nec tam facile alias iterum quærendum. Suadere itaque tale quid potuit naturalis æquitas, quæ alicubi rationibus etiam politicis ſtatus publici fuit commendata. Nobis ſufficit: jus quod emtorem præfert locatori, nil ſtatuere, quod tranquillitati publicæ, quæ finis juris eſt, adverſetur.

---

x) Juri naturali non repugnat majores partes domino prae jure pactitio deferre, nonne enim majus quid mihi concedit, qui me rem habere vult, quam qui me rem a ſe petere jubet? Ab hoc nanciſcor jus rem petendi, ab illo vero facultatem rem habendi, vindicandi ac defendendi contra quosvis. Ille mihi rem propriam, hic vero perſonam paciſcentis vult obligatam, quod in effectu multum diverſum. vid. VLRICVS HVBERVS *de Jure civitatis L. II. ſect. IV. c. V.*

CAPVT

CAPVT III.

De regulæ noſtræ uſu in foris Germaniæ & inprimis Noricorum.

§. I.

Hæc vero cum ita ſe habeant; facile eſt judicatu, qui factum fuerit, quod regula noſtra non tantum in vulgare abierit proverbium, ſed & plurimis Germaniæ placuerit provinciis, adeo ut tenorem ejus referant præcipuorum locorum ſtatuta ſanctionesque provinciales. Quod enim ratione non deſtituitur, ſtatui reipublicæ non adverſum eſt, & præterea æquitate ſe commendat, illud facile receptione dignum judicari potuit. Neque etiam, ut credo, peculiari receptioni hac in cauſa opus fuit; cum regula noſtra emtori contra conductorem favens, ut ſuperius conſtare potuit, ipſis Germaniæ moribus bene conveniat, indeque ducatur. Non eſt hinc, cur ejus origines vel ab Imperatorum orientalium reſcriptis, vel ab Interpretum opinione communi arceſſamus, cum æque Germanorum conveniat fidei contractum, qui majoris eſt, majori conſtat, & majori cum damno reſcinditur, præferre negotio, cujus redintegratio faciliori & convenientiori via parari poteſt.

§. II.

Equidem non negaverim varia, quæ hodie hujus regulæ obſervationem comitantur, partim ex jure Romano

mano ut peregrino hujusque interpretum traditione aſſumta eſſe. Ex quo enim reliqua diverſorum juris principiorum confuſio ſuperioribus ſeculis jus noſtrum occupavit, facile etiam huic Germanicae prudentiae capitulo quaedam annecti potuerunt ex diverſis plane fontibus hauſta. Volitavit axioma noſtrum per ora tum Germanorum tum exterorum virorum, eorumque tam doctorum, quam reliquorum, eo quidem tempore, quo jura Germaniae communi quaſi conatu aſſutis peregrini juris principiis illuſtrari, vel magis forte obſcurari coeperunt (a). Sic aliter fieri non potuit, quam ut huc traherentur ea, quae ob convenientiam legum Romanarum morumque patriae ſe facile omnibus commendarunt. Inde concedo in praxi noſtrae regulae quaedam obtinere, quae Romanis partim legibus, partim Interpretibus debentur (b). Atque huc refero omnes illas cauſas, ob quas uſus praeſentis canonis ceſſat, quippe quae & Romanarum

 legum

a) Patet hoc ex eo, quod axioma juris noſtri commemoretur jam THEODORICO a BVRGSDORF *in remiſſorio des Saechſ. Rechts voce Kauf* qui eo vixit tempore, quo conſuetudines Germaniae additionibus juris Romani & canonici maxime fuerunt onuſtae. conf. Excellentiſſimus THOMASIVS *in delin. hiſt. jur. §. 110. p. 40.*

b) Neque etiam inficiari animus eſt: has juris Romani interpretum opiniones ex parte ſatis ad jus noſtrum quadrare, ubi enim aequitate nituntur facilis earum eſt adplicatio.

legum argumentis fulciri ſolent, & teſtantibus hoc doctoribus de praxi legum ſollicitis moderno etiam fori uſu ſervantur.

§. III.

Ex his eſt oppignoratio rei conductae conductori in id facta, quod locator rem locatam non ſit venditurus, quam conductori cautionis loco LAVTERBACHIVS (c), FRANTZKIVS (d), STRVVIVS (e), ac LYNCKERVS (f) commendat. Eodem pertinet creditorum in fundum immiſſo, nec non venditio rei conductae ſub haſta facta, quippe quae conductoris jus non infringit, cum huc traxerint VLPIANI (g) ſententiam probatiſſimi fori Interpretes, ex quibus praeter jam commemoratos MOLLERVS (h), CARPZOVIVS (i), RICHTERVS (k), & qui his laudantur, ſufficient. Neque aliis debentur fontibus ampliationes, ut vulgo vocant, regulae noſtrae ab interpretibus additae, quae apud eos legi poſſunt. Illud vero, quod limi-

c) *in tractat. ſynopſ. D. h. t. §. 28.*

d) *in comment. ad D. h. t. n. 239 - - - 242.*

e) *in ſyntagm. Ex. XXIV. §. 27.*

f) *in analectis ad eund. h. t.* conf. IVLIVS BERNHARD DE ROHR *im Haushaltungs Recht L. I. c. IV. §. 55. 56.*

g) *L. 8. §. 1. D. de rebus aut judic. poſſidend.*

h) *ſemeſtr. l. IV. c. XIV. n. 9.*

i) *P. II. c. XXXVII. def. 4. n. 5.*

k) *Part. I. deciſ. 82. add.* PAGENSTECH. *l. c. §. 5. p. 489.*

limitationis legalis loco poſuit Imp. ALEXANDER (l), & quo requiritur, ut emtor conductorem expellere nitens rem emtam ſine lege de conductore non expellendo emerit, ſicque aliter non conventum fuerit, non tam Romanae eſt prudentiae, quam immoti, quod omnes homines tenet, Juris naturalis. Inde fieri non potuit, quin & Germanis placuerit ejus obſervatio, quam receptam probat COLERVS (m), quaeque Germanorum de fide ſervanda hypotheſibus ſuperius laudatis admodum conveniens fuit. Vtimur itaque in Germania & regula & iis, quas interpretes addiderunt, exceptionibus modo recitatis.

§. IV.

Quod vero ſpeciatim uſum Reipublicae Norimbergenſis attinet, initio quidem extra omnem dubitationis aleam poſitum haberi debet: competere eidem jus ad poteſtatem ferendi leges ſtatui particulari territorii accommodatas, atque de iisdem decernendi pro utilitate publica. Enimvero ex quo Civitatibus Imperii aeque ac Principibus, aliisque Imperii Statibus jurisdictio & ſuperioritas territorialis ipſis Imperii ſanctionibus publicis (n) fuit confirmata, non poteſt po-

l) vid. *L. 9. C. locat. conduct.* ubi conf. SICHARDVS *in comment. n. 17.*

m) *Deciſ. Germ. Part. I. dec. VIII. n. 16.* conf. *Wuertenbergiſch Landrecht P. II. tit. ob Nachkommen ſchuldig &c.*

n) vid. *Inſtrumentum pacis Gueſtphal. Art. VIII. §. 1. & Art. V. §.*

teſtas legiſlatoria, quae praecipua ejusdem pars (o) eſt, ei denegari civitati, quae prae aliis ſui generis ſocietatibus, Auguſtiſſimorum Imperatorum gratia altius in multis evecta (p) fuit. Competit ex juris publici Interpretum confeſſione Civitatibus Imperii jus ferendi leges, ita quidem, ut hae leges ſine ulteriori confirmatione etiam contra jus commune valeant (q), ac tum domi, tum in ipſis Imperii ſupremis tribunalibus (r), ſi legitime fuerint inſinuatae, iis, qui ſententias ferunt, obſerventur. Idem itaque tribui debet Illuſtri noſtrae Reipublicae, quae ab antiquo, pruden-tiae

V. §. *29.* Imp. Auguſtiſſ. CAROLI VI. *Capitulat. A. I.* conf. REINKING *de regim. ſec. eccleſ. L. I. claſſ. V. c. V. p. 587.* & G. A. STRUVIUS *in diſſ. de liberis S. R. Imperii civitatibus ſect. III.* §. *IV.*

o) vid. SECKENDORF *im Fürſten Staat P. II. c. 1. n. 8.* SCHWEDER *introduct. in jus publ. Part. ſpec. ſect. II. c. 13.*

p) vid. Generoſus Dn. SCHEURL in diſſert. Altorfini Praeſide Excellentiſſ. D. HILDEBRANDO habita *de Juribus peculiaribus Reipublicae Norimbergenſ.*

q) vid. GAILIUS *L. I. obſ. 36. n. 1.* item *de pace publica L. 1. c. 6.* REINKING *l. c. c. VI. n. 7.* SPRENGER *in Jurisprud. publ. p. 203.* HERTIUS *in diſſ. de territoriali ſuperioritate Tom. I. Vol I. opuſc. p. 254.* THOMASIUS *in diſſert. de poteſtate legiſlatoria Statuum contra Jus commune.*

r) vid *Cammer Gerichts Ordn. P. II. tit. II. Reichs Abſchied de a. 1654. §. 105. Reichs-Hofraths Ordnung Tit. 1. § 15.*

Digitized by Google

tiae legiſlatoriae laudem promerita ſingularem, ſuis ſibique propriis regitur legibus nullis aliis aequitate, Juſtitia, prudentiaque ſecundis.

§. V.

Atque hinc penes Rempublicam fuit de civium ſuorum contractibus diſponere, iisdemque bono publico ſtatuique præſenti convenientes præſcribere regulas. Imo penes rempublicam fuit Romanorum de valore conductionis ſententiam, communemque Interpretum opinionem derelinquere, vel etiam communem Germaniæ conſuetudinem ac jus inde ortum explicare, ſupplere, & pro ratione ſtatus publici, negotiis patriis aptare, idque ſive augendo ſive minuendo vel reſtringendo emendare. Eſt hoc proprium legum ſpecialium in Germania communibus patriæ moribus inſervire, ita tamen, ut mutato rerum ſtatu & illi paulatim, ut utilitas poſtulat, limitentur inflectanturque. Ex quo enim Majorum noſtrorum modus vivendi a priſci temporis ſimplicitate cœpit divertere, ac inprimis urbibus conditis varia ab exteris inſtituta ad nos pervenerunt, ex eo etiam tempore auctis juris objectis aucta quoque fuerunt juris capita vel ſaltem una cum negotiis in multis mutari debuerunt, cum majorum crimina tantum coercentium & de reliquo agriculturæ fere unice incumbentium conſuetudines negotiis civitatum ac commerciorum regendis non ſufficere viderentur.

Digitized by Google

§. VI.

Eandem legum ferendarum ſcopum habuiſſe primi juris Norici autores nobis referuntur (s), qui ex legibus ſcriptis Imperii ac conſuetudinibus patriæ ea congeſſerunt, quæ docente id temporum luce, in libro Reformationis noſtræ plenius atque clarius digeſta fuerunt. Atque hinc utique etiam profluxerunt, quæ de valore conductionis emtionisque noſtræ Reipublicæ legibus ſtatuta leguntur. Verba REFORMATIONIS (t) legalis, quae huc pertinent, ita habent: *So der Hausherr das hingelaſſen Haus oder Gemach, in Zeit des Beſtands verkauft oder verændert het, und alſo der Beſteer auszuziehen getrungen vverde, ſo iſt er doch ſolches zu Unzeiten zu thon und auszuziehen nit ſchuldig, ſonder zu den ordentlichen Zilen, da man die Hæuſer zu beſteen, und zu verlaſſen pflegt, als in dieſer Stat gewæhnlicher Weiß, zum Eingang des Monats May und Novembris, das iſt umb S. Walburgen und Allerheiligen Tag. Wuerde dann der Beſtand dem Beſteer nach S. Walburgen und vor Allerheiligen Tag aufgekuendt, ſo ſoll er auf den nechſtfolgenden S. Walburgen Tag zu raumen ſchuldig ſeyn. Wuerde aber*

s) Loquitur hoc praefatio Reformationis de a. 1564. verbis: *Etliche Ordnungen und Satzungen, wie es in Gerichten und buergerlichen Policeliſchen Haendeln gehalten werden ſolt, aus den Keyſerlichen geſchriebenen Rechten und alten Gepreuchen, wie es nach Gelegenheit dieſer Stadt am fueglichſten geſchehen moegen, zuſammen tragen laſſen &c.*

t) vid. *Tit. XVII. leg. VII. f. 101. ſeq.*

aber der Beſtand dem Beſteer nach Verſcheinung Allerheili-gen Tag aufgekuendt, ſo mag er den uebrigen Theil des Jahrs bis auf den nachkommenden Allerheiligen Tag in ſeinem Beſtand bleiben, und ausſitzen, ſo verr anders der hievor gedingt Beſtand ſich ſo lang erſtreckte. Und ſteet dem Beſteer bevor, ſeinen Schaden, der ihme aus ſolcher Veraenderung und Raumung entſtanden, von dem Hinlaſſer zu erfordern, und zu erholen.

§. VII.

Ex his quatuor maxime elicere licet juris Norici præcepta, quæ a communi & recepto jure, quod adhuc illuſtratum eſt, partim abeunt, partim ejus tradita ſequuntur. Sic primo Reformationis verbis permiſſum videtur proprietario rem ſuam alteri locatam, durante etiam locationis tempore, tertio vendere. Liquet etiam emtorem talis rei conductorem ejusdem venditione perfecta expellere poſſe. Atque hactenus valet noſtrum: *Kauf geht vor Miethe.* Sed expulſio non quævis permittitur, verum certis limitibus circumſcripta, & tempori, quo conductiones terminari ſolent, alligata, in quo jus receptum Germanis pro modo & ſtatu patriae correctum immutatumque eſt, adeo ut ad terminum uſque conſuetum jus conductoris valeat prae jure emtoris. Denique quarto conductori proſpicitur, ut a locatore reſtitutionem damni, quod ob expulſionem paſſus eſt, repoſcere queat, in quo iterum jus noſtrae Civitatis id ſervat, quod rei naturae, juſtitiae ac aequitati naturali, legibus etiam in

Ger-

Digitized by Google

Germania receptis conveniens eſt, & rebus civium ſalutare exiſtit.

§. VIII.

Quod primum permiſſionem ſcilicet venditionis ſtante locationis contractu attinet, ſatis clare haec adparet ex verbis Reformationis omnem prohibitionem & poenam tacentibus, venditionem vero ipſam allegantibus ſatis patet, ubi dicitur: *So der Hausherr das hingelaſſene Haus oder Gemach in Zeit des Beſtands verkauft oder veraendert het.* Oſtendunt haec & licitam eſſe venditionem talem, & ſolitam etiam, dum de caſu tanquam frequentiori & jam exiſtente jus formatur, nullaque poenae aut nullitatis adjicitur commemoratio. Confirmant idem verba ſequentia de expulſione conductoris, dicunt etiam: *und ſo alſo der Beſteer auszuziehen gedrungen würde,* quo ipſo innuitur iterum ſupponi: jus expellendi conductorem aliunde jam receptum eſſe, idque perfectam venditionem a locatore jure ſuo utente factam, adſiſtente etiam judicis officio, neceſſario inſequi ſolere. Neque hoc aliter fieri potuit, antea enim jam publica legiſlatione antiquiori cautum erat: conductorem re ſic habente venditoris juſſui parere, locoque ſuo conducto cedere debere, uti verba noſtrae REFORMATIONIS (u), quae primum publico juſſu typis excuſa eſt, illud clariſſime eloquuntur.

§. IX.

---

u) vid. **REFORMATIO, quae a. 1498. Auguſtae Vindeli.**

§. IX.

Atque his poſitis in aprico eſſe videtur uſus modernus apud Noricos regulae germanicae : *Kauf geht vor Miethe.* Sed haec regula neque apud nos eſt ſine conditione vel exceptione: dum ab antiquo requiritur, ut conductor certo ac definito tempore de migrationis neceſſitate certior fiat. Enimvero ab antiquo (x) apud Noricos obtinet: locationes ac conductiones aedium ad dies S. Walpurgis & omnium Sanctorum definiri. Ad hos terminos itaque reſtringi debuit jus expellendi conductorem emtione facta, ne aut plane nullam invenirent, aut nimio pretio conſtantem aliisque modis duram accipere tenerentur conditionem expulſi Inquilini. Suaſit hoc aequitas, juſſit publica ratio, laudemque meretur immortalem, quae ſano conſilio regulae dictae abuſus cavit

G pru-

delicorum apud Io. Schoenſperger impreſſa eſt; *tit. XXV. leg. II. fol. 61.* verba ſic habent : *Wo aber der Hinlaſſer eines Haus oder Gemachs daſſelb Haus in der Zeit der Beſtaendniß verkaufte. In Fuerſatz daſſelb durch den Beſteer zeraumen. Vor Ausgang der Jahre oder Zeit ſeiner Beſtandniß, um ſo dann der Hinlaſſer ſoelichen ſeinen Verkauff dem Beſteer nach S. Walburgen und vor Allerheiligen Tag kuntlich ze wiſſen thut, ſo ſoll der Beſteer ſoelichs Hauß oder Gemach raumen, un ſeiner Beſtentniß abſteen, auch den nechſten Sanct Walburgen Tag darnach volgende.*

x) vid. B. IO. HIERONYMVS WVRFBAIN *de differentiis juris civilis atque Norici in addit. p. 271.*

prudentia, civiumque plurium fortunis proſpexit. Commendavit eandem cautionem MEVIUS (y), quam non ferit, quod HERTIUS (z) ea admiſſa frivolam & inanem reddi paroemiae noſtrae ſententiam queruletur, neque enim locationes, quae momentum ferunt, aliquot tantum hebdomadum ſpatium contrahuntur, neque commerciorum uſus patitur conductores cum omni re ſua, aliquot dierum lapſu, de loco ad locum compelli.

§. X.

Inde pluribus provinciis ac maxime civitatibus placuit hæc moderatio ita ut eadem legibus atque ſtatutis ſuis comprobarint. Clariſſimum eſt ſtatutum MINDENSE (a) quod & HERTIUS refert, verbis: *Es gebet nach dem alten Gebrauch Kauf vor Miethe, oder Heuer, jedoch muß dem Heurlinge in dieſem Fall ein Jahr zuvor die Aufkündigung geſchehen.* Item apud FRISIOS ORIENTALES receptum eſſe autor eſt PAGENSTECHER (b) qui verba juris Friſiis recepti exhibet, ſimulque plures juris Hollandici hac in re variationes poſt GERHARDUM FELTMANNUM recenſet. Eodem modo

y) *P. V. deciſ. 339. n. 3.*
z) *de paroem. L. 1. par. 46. n. V. §. 2.*
a) *Tit. 8. Art. 6. L. 1.* ap. HERTIUM *l. c.*
b) *diſſ. ad paroem. §. 11. pag. 498.*

Digitized by Google

modo & ſapienter LVBECENSES (c) ſimili jure his in caſibus utuntur, dum & ſucceſſori ſingulari jus ſuum concedunt, & ſimul cavent, ut illud in abuſum & concivis conducentis opprobrium ac damnum inevitabile detorquere poſſit. Poſtulat tale quid commerciorum favor ac neceſſitas, unde conjicere licet, cur limitatio talis maxime civitatum jure celebretur, melius enim & jus antiquum conſervare, & abuſibus ejus damnisque civium emergentibus occurrere vix potuiſſent. Confirmat hanc meam opinionem quod receptio canonis: *Huyr gaet vor Koop* (d) maxime iis locis placuerit, quibus commerciorum frequens uſus eſt, quique civicis inſtitutis magis quam provincialibus utuntur.

§. XI.

Medio ſibi eundem duxerunt prudentiſſimi legis

c) vid. *Luebiſch Recht P. III. tit. VIII. Art. II.* conf. MEVIUS *ad h. l. n. 21. ſeqq.*

d) vid. Leges Danicas a PETRO HOEGELSINO editas *L. V. c. VIII. Art. 13.* item IO LOCCENII Leges Svecicas civit. *Tit. V. c. XI.* & provinciales *Tit. IV. c. 20.* Paria habent Hamburgenſium ſtatuta *P. II. tit. IX. §. 13.* quemadmodum & ſuperius dictum eſt; pluribus Belgii locis idem placuiſſe. conf. praeter jam citatos, qui regulam noſtram rixoſam jurisprudentiam vocat, IO. ANDREAS van der MVELEN *in obſerv. ad Jus Vianenſe rubric. II. Artic. V. pag. 69.*

gis noſtrae latores, nil juri antiquitus recepto ſine ratione derogantes, nil etiam inconvenienti ac civium fortunis nocivae largientes ejus adplicationi. Oſtendit hoc etiam quod adhuc reliquum eſt, de damni ex migratione ad conductorem redundantis reſtitutione capitulum, quoin & juri antiquo & aequitati ſtuduerunt. Sed quemadmodum illud communi ſcholae (e) celebratur, pluribus etiam ſtatutis (f) repetitum legitur, & extra difficultatem poſitum eſt; ita ei non immorabimur.

§. XII.

Vnicum ſaltem reſtat, quod praeteriri non debet, de objecto hujus legislationis dubium, cum illa tantum de praediis urbanis locatis loqui videatur. Imo loquitur, non tantum videtur, nulla enim, niſi aedium, legitur mentio, neque itaque lex, quae de aedibus vel aedium particulis locatis unice agit, de agris etiam ac fundis agriculturae ferentibus erit intelligenda. Diſpar in multis praediorum ruſticorum ac urbanorum eſt ratio; quidni etiam in locatione & con-

---

e) vid. DD. ad *D. L. 25. §. 1. h. t.* & MOLLERVS *ſemeſtr. L. IV. n. 14.*

f) vid. *Bayr. Landr. tit. XVII. Art. 4.* ibique SCHMIDT *in comment. n. 15. p. 1063. Reformat. Francofurt. tit. XIV. P. II. §. XI.* vel ſaltem D. GEORG. IAC. SCHVEZ *in delin. J. Francofurt. Reformat. P. II. tit. XIV. pag. 134. Prager Stadtrecht lit. K. n. 8.*

conductione? Dudum judicatum (g) eſt aliis: colonum facilius fundum ejus utilitatis conſequi poſſe, quam quidem inquilino domum habitationumque aeque commodam minusque moleſtam reperire datum eſt. Neque res caret ratione; ſi modo ſimplicem vitae ruſticae degendae modum, luxumque commerciis junctum, ac varietate ſua longe lateque patentem perpendas. Num itaque in terris Noricis etiam de agris valet regula? Num vero aliud circa hos obtinet, aut forte hujus diſceptationis occaſio non datur?

§. XIII.

Poſterius mihi perſuadere non poſſum, cum etiam hujus territorii homines locationes agrorum norint. Aliud vero ſtatutum eſſe non reperio; quamvis legislatio declarata in iis, ubi ſingularis eſt, ad locationes agrorum vix quadret, atque expreſſo ſcopo circa aedium conductiones ſaltem occupetur. Dicendum itaque erit: valere regulam, non vero locum eſſe ejusdem ad alia pertinenti exceptioni. Reformavit jus noſtrum patrium Illuſtris legislatio prout utilitas (h) reipublicae illud ſuaſit: ubi vero tale

 quid

g) vid. PAGENSTECHER *l. c. p. 494. ſeq.*

h) Innuunt hoc verba REFORMATIONIS *in pr. aus den Keyſerlichen geſchriebenen Rechten und alten Gepreuchen, wie es nach Gelegenheit dieſer Stadt am fueglichſten geſchehen moegen.*

quid factum eſſe non legitur, ibi juſta praeſumtione ea ſtare & valere exiſtimantur, quae antiquitus valuerunt. Ad haec pertinet regula noſtra, quae receptis Romanorum legibus, moribusque Germaniae (i) communibus bene convenit: jus reformatum vero commemorata exceptione hac in cauſa continetur. Valebit itaque pro jure antiquitus recepto praeſumtio, donec ejusdem reformatio, correctio, aut abrogatio expreſſis verbis facta doceatur. Hinc illi, qui jus aliquod recentius, vel etiam conſuetudinem (k) contrariam allegare praeſumit, uti alias factum ſingulare commemorantibus probatio incumbet.

§. XIV.

Sic itaque utimur in foris Noricorum recepta Germanorum regula: *Kauf gebt vor Miethe*, tum quoad agros locatos, tum quoad aedium conductiones. Vtimur tamen eadem ſuppoſita praediorum urbanorum ac ruſticorum differentia ita, ut declarata limitatio circa urbana non vero ruſtica & ad agri culturam

---

i) vid. *L. 9. C. h. t.* qui expreſſe de colono loquitur. *Saechſiſch Landrecht L. II. A. 59. Schwaebiſch Landrecht c. 401.*

k) neque enim hanc plane excludit, ubi omnibus judiciis novae legislationis obſervationem injungit, REFORMATIO *in pr.* addita limitatione praecepti: *ſo viel deren aus unſerer Vergunſt und Erlaubniß etlicher Fell halber nit andere Gepreuch haben.*

turam pertinentia locum inveniat. Ceterum, ut alias ita & hic conductor venditione & emtione perfecta expulſus agit contra locatorem, cum quo contractum celebravit, ut ſcilicet iſte ſatisfaciat de damno & incommodo inde orto & ad hunc redundante. Quod reliquum eſt, cum juris naturalis immutabilis ſanctio mentibus hominum inſcripta pacta ſervanda dictitet; facile judicatu eſt: haec omnia ita locum invenire; niſi pactis contrahentium aliud quid conventum fuerit. Plura ſcopus praefixus non deſiderat, imo inſtituti ratio ulteriora vix promittit, itaque finem diſſerendi facio, Deo Rempublicam Patriam, ejusque Sapientiſſimos Patres Conſcriptos, juxta ac civium omnium ſalutem devota veneratione commendans.

S. D. G.

A01 1474490

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google